Die
Haftung des Erben
nach § 27 des Handelsgesetzbuchs.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Curt Mehlhorn,
Referendar in Limbach i. S.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1906.

Meinen Eltern

in Dankbarkeit.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Einleitung 9
§ 2. Die Voraussetzungen der Haftung nach § 27 H.G.B. 10
§ 3. Der Begriff „frühere Geschäftsverbindlichkeiten“ 13
§ 4. Die Gestaltung der Haftung des Erben nach § 27 H.G.B. und ihr Verhältnis zu der Erbenhaftung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche 15
§ 5. Die Haftung des Erben bei Fortführung des Geschäfts ohne die bisherige Firma 18
§ 6. Die Haftung des Erben bei Fortführung des Geschäfts unter der bisherigen Firma 20
§ 7. Die Anwendbarkeit des § 25 Abs. 2 H.G.B. 25
§ 8. Die Haftung von Miterben 26
§ 9. Das Erfordernis der Vollkaufmannseigenschaft 29

Literaturverzeichnis.

Bolte, Der § 27 des neuen Handelsgesetzbuches, in Goldschmidts Zeitschr. für das gesamte Handelsrecht. Bd. 51 S. 412—471.
Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 6. Aufl. 1903.
Denkschrift zum Entwurf eines Handelsgesetzbuchs.
Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 mit Ausschluß des Seerechts auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs erläutert. Bd. 1. 1899.
Gareis, Das deutsche Handelsrecht. 7. Aufl. 1903.
Hahn, Materialien zu den Reichsjustizgesetzen. Bd. 6 Handelsgesetzbuch.
Lehmann-Ring, Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich. Bd. 1. 1902.
Makower, Handelsgesetzbuch mit Kommentar. 12. Aufl. 1898.
Meyer, Die Schuldenhaftung des Erben nach § 27 d. Handelsgesetzbuchs. Dissertation. 1904.
Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche. 1. u. 2. Aufl. 1902.
Planck, Die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten, in der Deutschen Juristenzeitung. 4. Jahrg. S. 365—69.
Schulteß, Die Schuldhaftung des Erben nach § 27 d. Handelsgesetzbuchs. Dissertation. 1903.
J. A. Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten. Bd. 57.
Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 6. u. 7. Aufl. 1900.
Strohal, Das deutsche Erbrecht auf Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 3. Aufl. 1904.

Abkürzungen.

E. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen.
B.G.B. = Bürgerliches Gesetzbuch.
H.G.B. = Handelsgesetzbuch.
C.P.O. = Civilprozeßordnung.
K.O. = Konkursordnung.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546827_0110

§ 1.

Einleitung.

Wechselt die Person des Inhabers eines kaufmännischen Geschäfts, das ja auch beim Eintritt eines solchen Wechsels fortdauern kann, dann wirft sich die Frage auf, in welcher Weise der neue Geschäftsinhaber für die früheren Geschäftsverbindlichkeiten haften muß.

Da es hierfür unter der Herrschaft des allgem. deutschen Handelsgesetzbuchs an einer gesetzlichen Regelung fehlte, mußte man sich durch Auslegung der vorhandenen Gesetzesbestimmungen über diese Lücke hinweghelfen. Die Folge davon war, daß die Beantwortung der Frage verschieden ausfiel und Anlaß zu Kontroversen bot.[1])

Erst das neue deutsche Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 hat in den §§ 25—27 die Rechtsfolgen festgelegt, welche beim Übergange eines Handelsgeschäfts, sei es unter Lebenden oder im Wege der Erbfolge, bezüglich der Haftung des neuen Geschäftsinhabers für die früheren Geschäftsverbindlichkeiten eintreten.

Hier soll nur die Bedeutung von § 27, der den Fall des Überganges eines Handelsgeschäfts auf den Erben seines früheren Inhabers behandelt, erörtert werden. Die Aufgabe der vorliegenden Arbeit ist demnach eine Darstellung der Haftung des Erben für die früheren Geschäftsschulden. Der sich nach den allgemeinen erbrechtlichen Bestimmungen vollziehende Übergang der früheren Geschäftsforderungen auf den Erben bleibt unerwähnt.

§ 27 lautet: „Wird ein zu einem Nachlasse gehörendes Handelsgeschäft von dem Erben fortgeführt, so finden auf die Haftung des Erben für die früheren Geschäftsverbindlichkeiten die Vorschriften des § 25 entsprechende Anwendung.

Die unbeschränkte Haftung nach § 25 Abs. 1 tritt nicht ein, wenn die Fortführung des Geschäfts vor dem Ablaufe von drei Monaten nach dem Zeitpunkt, in welchem der Erbe von dem Anfalle der Erbschaft Kenntnis erlangt hat, eingestellt wird. Auf den Lauf der Frist finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften des § 206 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechende Anwendung. Ist bei dem Ablaufe der drei Monate das Recht zur Ausschlagung der Erbschaft noch nicht verloren, so endigt die Frist nicht vor dem Ablaufe der Ausschlagungsfrist."

---

[1]) Hahn S. 218ff.

§ 2.

Die Voraussetzungen der Haftung nach § 27 H.G.B.

Unter welchen Voraussetzungen die Haftung nach § 27 H.G.B. eintritt, ist in den Eingangsworten gesagt:

„Wird ein zu einem Nachlasse gehörendes Handelsgeschäft von dem Erben fortgeführt."

I. Der Begriff „Handelsgeschäft" ist im Gesetze selbst nicht definiert. Er ist deshalb nach dem zu bestimmen, was handelsgebräuchlich und nach dem Sprachgebrauch des kaufmännischen Lebens als Handelsgeschäft angesehen wird. Man versteht darunter den Inbegriff aller derjenigen Gegenstände und Rechte, die zum Betriebe eines Handelsgewerbes notwendig sind.[1]) Das Handelsgeschäft setzt sich also aus aktiven und passiven Bestandteilen zusammen. Zu den ersteren gehören insbesondere Geschäftshaus, Ladeneinrichtung, Warenlager, Geschäftsbücher, Geschäftsforderungen und sonstige Rechte von Vermögenswert, während die passiven Bestandteile in der Hauptsache die im Betriebe des Handelsgeschäfts entstehenden Schulden ausmachen.

Alle diese Bestandteile müssen, soweit sie vorhanden sind, unter sich in einem ganz bestimmten Zusammenhange stehen, um ein Handelsgeschäft darstellen zu können. Sie müssen sich zum Zwecke des Betriebes vereinen.[2]) Dadurch wird ein zusammengehöriges Ganze gebildet, das, damit § 27 Anwendung finden kann, beim Übergange des Handelsgeschäfts auf den Erben nicht zerstört werden darf.

Eine Zweigniederlassung ist kein Handelsgeschäft, sondern nur ein Teil eines solchen. Der Erbe einer Zweigniederlassung haftet deshalb auch nicht nach § 27.[3])

II. Das Handelsgeschäft muß nach § 27 ein zu einem Nachlasse gehörendes sein, d. h. zur Hinterlassenschaft eines Erblassers gehören, dessen Vermögen oder einen Bestandteil desselben bilden. In dem Begriff der Zugehörigkeit zum Nachlasse liegt nicht notwendig, daß das Handelsgeschäft im Eigentum des Erblassers stehen mußte. Es genügt vielmehr, wenn ihm an dem Geschäfte ein

---

[1]) Staub I S. 126, 2; Makower S. 50d; Lehmann-Ring S. 89; Seufferts Archiv Bd. 57, 85; Bolte S. 419.

[2]) Staub I S. 127, 4; Lehmann-Ring S. 89; Bolte S. 419ff.

[3]) Staub I S. 126, 2; 165, 6ff.

sonstiges dingliches oder obligatorisches Recht zustand.[1]) Nur muß dieses Recht vererblich sein, weshalb höchstpersönliche Rechte, wie der Nießbrauch (§ 1061 B.G.B.), ausscheiden.[2])

III. § 27 erfordert weiter, daß das zu einem Nachlasse gehörende Handelsgeschäft fortgeführt wird.

Das Geschäft muß also zunächst geführt d. h. weiterbetrieben, es darf nicht aufgegeben werden. Diese führende Tätigkeit äußert sich je nach Umfang und Größe des Geschäftsbetriebes verschieden.

Der Begriff „fortführen" umfaßt aber ferner noch, daß das Geschäft weiterbetrieben wird in Anlehnung an die frühere Geschäftsführung, so daß die neue Geschäftsführung als eine Fortsetzung der früheren erscheint. Der Charakter des Geschäfts muß auch weiterhin gewahrt bleiben.[3])

Damit ist nicht ausgeschlossen, daß nach und nach Veränderungen des Geschäfts, die in Vergrößerung oder Einschränkung des Betriebes, Einführung neuer Verkaufsartikel u. a. m. bestehen können, vorgenommen werden dürfen, wenn nur der innere Zusammenhang mit der früheren Geschäftsführung auch dadurch nicht beeinträchtigt wird. In dieser Weise kann, ohne daß man die Frage, ob Fortführung des Handelsgeschäfts vorliegt, verneinen müßte, ein Handelsgeschäft in ganz anderer Gestalt, als sie das des Erblassers besaß, erstehen.[4])

IV. Die Fortführung des zum Nachlasse gehörenden Handelsgeschäfts muß durch den Erben erfolgen.

Erbe ist nach § 1922 Abs. 1 B.G.B. diejenige physische oder juristische Person, auf die mit dem Tode des Erblassers dessen Vermögen als Ganzes übergeht. § 27 spricht allgemein vom Erben, macht also keinen Unterschied, ob er auf Grund Gesetzes, Testamentes oder Erbvertrages zur Erbschaft berufen gewesen ist. Nur muß derjenige, der das Handelsgeschäft fortführt, Erbe geworden sein, die Erbschaft also ansdrücklich oder stillschweigend angenommen und damit das ihm nach § 1942 B.G.B. zustehende Ausschlagungsrecht verloren haben.

Wird ein Erbe nachträglich für erbunwürdig erklärt, dann kann er, selbst wenn er das Handelsgeschäft fortgeführt hat, da nach § 2344 Abs. 1 B.G.B. der Anfall der Erbschaft an ihn als nicht erfolgt gilt, er also überhaupt nicht Erbe geworden ist, auch nicht nach § 27 haften.[5])

Dasselbe gilt von demjenigen, der das Handelsgeschäft durch Vermächtnis erwirbt. Auch er haftet nicht nach § 27.[6]) Allerdings

---

[1]) Bolte S. 420.
[2]) Strohall S. 20.
[3]) Bolte S. 421 ff.
[4]) Staub S. 128, 129; Cosack S. 80; Makower S. 53. Anders Lehmann-Ring S. 85, 86; Düringer-Hachenburg S. 110.
[5]) Makower S. 62.
[6]) Staub I S. 139, 2.

bezeichnet § 1369 B.G.B. auch den Erwerb durch Vermächtnis als einen Erwerb von Todes wegen. Jedoch nicht jeden Erwerb von Todes wegen, sondern nur den Erwerb durch den Erben regelt § 27 H.G.B. Dieser gibt eine lediglich für den Erben geltende Haftungsvorschrift, die dessen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche bereits bestehende Haftung nur noch verschärft. Erbe ist aber der Vermächtnisnehmer nicht. Ihm fällt das vermachte Handelsgeschäft nicht ipso iure mit dem Erbfalle an. Auf Grund des Vermächtnisses hat er nur einen obligatorischen Anspruch gegen den Erben auf Übertragung des vermachten Geschäfts (§§ 2174, 2176 B.G.B.). Der Übergang des Handelsgeschäfts vollzieht sich also dann nicht von Todes wegen, sondern unter Lebenden von dem beschwerten Erben auf den berechtigten Vermächtnisnehmer. Aus diesem Grunde ist der Vermächtniserwerb dem Erwerb unter Lebenden gleichzustellen. Auf die Haftung des Vermächtnisnehmers findet nicht § 27, sondern der nur noch in Frage kommende § 25 H.G.B. analoge Anwendung.[1]) Seine Haftung ist demnach ebenso zu bestimmen, wie diejenige des Erwerbers eines Handelsgeschäfts unter Lebenden bezüglich der Geschäftsschulden des früheren Inhabers. Die nebenher bestehende Haftung des Erben wird durch die Haftung des Vermächtnisnehmers nicht berührt. Nur kommt dem Erben die Verjährung des § 26 H.G.B. zugute.

Ist das Handelsgeschäft als Vorausvermächtnis gemäß § 2150 B.G.B. an einen Erben gewährt, so finden die eben besprochenen, für das Vermächtnis geltenden Grundsätze ebenfalls Anwendung.

Die Fortführung des Geschäfts braucht der Erbe nicht notwendig selbst zu besorgen. Er kann sich dafür auch Vertreter bestellen, die mit Wirkung für ihn diese Tätigkeit ausüben. Führt ein Dritter das Geschäft ohne Auftrag des Erben fort und wird diese Geschäftsfortführung vom Erben nachträglich genehmigt, dann ist auch sie als Fortführung durch den Erben zu beurteilen. Fortführung durch den Erben ist auch die Geschäftsfortführung, die durch die noch vom Erblasser bestellten Prokuristen — ihre Prokura ist ja nach § 52 Abs. 3 H.G.B. durch den Tod des Erblassers nicht erloschen — und durch die Handlungsbevollmächtigten des Erblassers, soweit ihre Vollmacht nicht mit dem Tode ihres Auftraggebers endigt (§§ 672, 675 B.G.B.), bewirkt wird, sowie diejenige, die, abgesehen von jenen vertragsmäßig bestellten Vertretern des Erben, der Vormund als sein gesetzlicher Vertreter für ihn vornimmt.[2]) Alle diese genannten Personen haben lediglich das Interesse des Erben bei dessen Vertretung wahrzunehmen. Eben deshalb ist ihre Geschäftsfortführung Fortführung durch den Erben.

---

[1]) Staub I S. 156, 32; Lehmann-Ring S. 100, 7; Düringer-Hachenburg S. 116. Anders: Bolte S. 422/23; ebenso Makower S. 57 Ic.

[2]) Bolte S. 424.

Ganz anders liegt der Fall, wenn der Vertreter des Erben außer seiner Vertretungsmacht dem Erben gegenüber noch eigenes Recht besitzt.

Führt z. B. der Inhaber der elterlichen Gewalt das dem Erben zufallende Geschäft fort, dann kann es zweifelhaft sein, ob er dies kraft des ihm zustehenden Verwaltungsrechtes für sich selbst im eigenen Namen tut oder für den Erben und für sich nur das ihm gemäß§§ 1649, 1652 B.G.B. an dem Vermögen des Kindes zustehende Nutznießungsrecht beansprucht.

Derselbe Zweifel besteht, wenn ein Ehemann das seiner Frau zugefallene Handelsgeschäft fortführt.[1])

In diesen Fällen muß deshalb der Wille des Vertreters, für den Erben zu handeln, in irgendwelcher Weise deutlich hervortreten, andernfalls von einer Anwendung des § 27 nicht die Rede sein kann, vielmehr sonst der Vertreter allein für die Fortführung haftet.

Auch dann liegt Fortführung durch den Erben nicht vor, wenn dieselbe in den Händen eines Nachlaßpflegers, Nachlaßverwalters, Nachlaßkonkursverwalters oder Testamentsvollstreckers ruht, da ihnen allen die Eigenschaft eines allgemeinen gesetzlichen Vertreters des Erben mangelt.[2])

Doch kann die Geschäftsfortführung dieser Personen, ebenso wie die eines Vorerben oder eines die Erbschaft ausschlagenden oder durch Tod oder Erbunwürdigkeit später wegfallenden Erben zwischen diejenige des Erblassers und des Erben treten, ohne daß dadurch die Anwendbarkeit des § 27 bei dann folgender Geschäftsfortführung seitens des Erben ausgeschlossen sein würde.[3])

§ 3.

Der Begriff „frühere Geschäftsverbindlichkeiten".

Nur unter den soeben besprochenenen Voraussetzungen greift die in § 27 geregelte Haftung des Erben für die früheren Geschäftsverbindlichkeiten Platz.

Bevor auf die Haftungsvorschriften selbst eingegangen wird, ist zunächst noch festzustellen, was man unter diesen früheren Geschäftsverbindlichkeiten zu verstehen hat.

Geschäftsverbindlichkeiten im allgemeinen sind alle diejenigen Verpflichtungen, welche mit dem Geschäftsbetriebe in einer solchen engen, inneren Verbindung stehen, daß sie als eine Folge dieses Geschäftsbetriebes erscheinen.[4]) Die aus dem Erwerbe eines Handels-

[1]) Bolte S. 424, 425, 449; vgl. B.G.B. §§ 1375, 1443 Abs. 2, 1519 Abs. 2, 1549.
[2]) Bolte S. 425, 449, 450; B.G.B. §§ 1960, 1985, 2203; K.O. § 6.
[3]) Bolte S. 422.
[4]) E. Bd. 15 S. 54.

geschäfts herrührende Verpflichtung zur Zahlung der Kaufsumme entspricht diesem Erfordernisse nicht.[1]) Die rechtserzeugende Tatsache, auf der die Verbindlichkeit beruht, muß einen Teil der Vorgänge bilden, die in ihrer Gesamtheit den Geschäftsbetrieb darstellen.

Innerhalb dieses Rahmens ist es jedoch für ihre Eigenschaft als Geschäftsverbindlichkeit gleichgültig, ob die Verbindlichkeit durch das Gesetz begründet oder Kontrakts-, ja auch Deliktsschuld ist, das Letztere deshalb, weil einem Geschäfte, soweit eine widerrechtliche Handlung auf dessen gewinnreichen Betrieb gerichtet ist, ebenso wie ihm die daraus fließenden Vorteile zugute kommen, auch die Nachteile jener Widerrechtlichkeit zur Last fallen müssen.[2])

Den Gegensatz zu den Geschäftsverbindlichkeiten bilden die Privatschulden des Geschäftsinhabers. Für sie gilt § 27 nicht. Über die Grenze zwischen beiden entscheidet in Zweifelsfällen die Verkehrsanschauung und der Umstand, ob und in welcher Weise der Inhaber die Schuld in seine Geschäftsbücher eingetragen hat.

Auch gilt hier für die durch Abschluß von Rechtsgeschäften entstandenen Verbindlichkeiten die Vermutung des § 344 H.G.B.[3]):

„Die von einem Kaufmanne vorgenommenen Rechtsgeschäfte gelten im Zweifel als zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehörig. Die von einem Kaufmanne gezeichneten Schuldscheine gelten als im Betriebe seines Handelsgewerbes gezeichnet, sofern nicht aus der Urkunde sich das Gegenteil ergibt."

Dabei ist zu beachten, daß § 344 im Gegensatz zu § 27 von „Handelsgewerbe", nicht von „Handelsgeschäft" spricht, ein Kaufmann aber innerhalb seines Handelsgewerbes mehrere Handelsgeschäfte betreiben kann, sodaß dann die Haftung nach § 27 nur bezüglich der Schulden des dem Erben zufallenden und von ihm hierauf fortgeführten Handelsgeschäfts eingreifen würde.

Staub[4]) will auf den Tatbestand des § 27 wohl die Rechtsvermutung des § 344 Abs. 1, nicht aber, ohne einen Grund hierfür anzuführen, die Fiktion des Abs. 2 angewendet wissen. Dem kann mit Bolte[5]) entgegengehalten werden, daß Abs. 1 und 2, innerlich gleichartig, im Interesse der Gläubiger Vermutungen aufstellen, von denen nur die zweite, auf die Schuldscheine bezügliche, durch Ausschließung eines außerhalb der Urkunde liegenden Gegenbeweises noch verschärft wird.

„Frühere Geschäftsverbindlichkeiten" — übrigens offenbar nur der kürzere Ausdruck mit derselben Bedeutung für den in § 25 Abs. 1 gebrauchten „im Betriebe des Geschäftes begründete Verbindlichkeiten des früheren Inhabers" — sind Geschäftsverbindlich-

---

[1]) Bolte S. 443.
[2]) Seufferts Archiv Bd. 39, 121.
[3]) Bolte S. 440/441.
[4]) Staub S. 133; so auch Düringer-Hachenburg S. 117.
[5]) Bolte S. 441; ebenso Lehmann-Ring S. 90.

keiten, die begründet wurden, bevor die nach § 27 vorausgesetzte Fortführung des Handelsgeschäfts durch den Erben begann. Es ist also gleichgültig, ob sie beim Tode des Erblassers bereits fällig oder noch bedingt oder betagt sind. Nur müssen sie in Zeit, wo der Erblasser noch Inhaber des Geschäfts war, entstanden sein.

§ 4.

Die Gestaltung der Haftung des Erben nach § 27 H.G.B. und ihr Verhältnis zu der Erbenhaftung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche.

§ 27 Abs. 1 ordnet an, daß auf die Haftung des Erben für die früheren Geschäftsverbindlichkeiten die Vorschriften des § 25 entsprechende Anwendung finden sollen. Um also die Haftung des Erben zu bestimmen, ist § 25 auf § 27 unter Berücksichtigung der Verschiedenheiten beider Gesetzesstellen zu übertragen. Die Haftung des Erben richtet sich nach derjenigen des Erwerbers eines Handelsgeschäfts unter Lebenden, soweit sich nicht aus der in § 27 Abs. 2 gemachten Ausnahme ein anderes ergibt.

§ 25 lautet:

„Wer ein unter Lebenden erworbenes Handelsgeschäft unter der bisherigen Firma mit oder ohne Beifügung eines das Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatzes fortführt, haftet für alle im Betriebe des Geschäftes begründeten Verbindlichkeiten des früheren Inhabers. Die in dem Betriebe begründeten Forderungen gelten den Schuldnern gegenüber als auf den Erwerber übergegangen, falls der bisherige Inhaber oder seine Erben in die Fortführung der Firma gewilligt haben.

Eine abweichende Vereinbarung ist einem Dritten gegenüber nur wirksam, wenn sie in das Handelsregister eingetragen und bekannt gemacht oder von dem Erwerber und dem Veräußerer dem Dritten mitgeteilt worden ist.

Wird die Firma nicht fortgeführt, so haftet der Erwerber eines Handelsgeschäfts für die früheren Geschäftsverbindlichkeiten nur, wenn ein besonderer Verpflichtungsgrund vorliegt, insbesondere wenn die Übernahme der Verbindlichkeiten in handelsüblicher Weise von dem Erwerber bekannt gemacht worden ist."

§ 25 unterscheidet zwischen den Fällen, in denen der Erwerber das Handelsgeschäft unter der bisherigen Firma fortführt, und denjenigen, in denen die Firma nicht fortgeführt wird. Diese Unterscheidung ist auch der Erläuterung von § 27 zugrunde zu legen.[1])

Danach ergeben sich folgende Rechtssätze:

1. Führt der Erbe das ererbte Handelsgeschäft unter der bis-

[1]) Staub I S. 150, 5; anders Strohal II S. 323 Anm. 2.

herigen Firma fort, dann haftet er für die früheren Geschäftsverbindlichkeiten unbeschränkt. Diese unbeschränkte Haftung tritt jedoch dann nicht ein, wenn die in § 27 Abs. 2 erwähnte Ausnahme gegeben ist.

2. Führt der Erbe das Geschäft unter einer neuen Firma fort, so haftet er nur dann unbeschränkt, wenn ein besonderer Verpflichtungsgrund vorliegt, insbesondere wenn die Übernahme der Verbindlichkeiten in handelsüblicher Weise von dem Erben bekannt gemacht worden ist.

Daß die Haftung des Erben nach § 27 in Verbindung mit § 25 eine unbeschränkte ist, sagt § 27 Abs. 2 ausdrücklich. Sonach haftet der Erbe nicht nur mit Beschränkung auf den Nachlaß, sondern mit seinem ganzen Vermögen.

Diese Haftung tritt aber nur unter den aus § 25 zu entnehmenden Voraussetzungen ein.

Handelt es sich um einen Erwerb unter Lebenden und liegen diese Voraussetzungen nicht vor, dann haftet der Erwerber nach dem Wortlaut des § 25 überhaupt nicht, vielmehr ruht die Haftung allein auf dem Veräußerer.

Im gleichen Falle würde also der Erbe ebenfalls nicht haften. Eine derartige Schlußfolgerung widerspräche jedoch dem in § 1967 Abs. 1 B.G.B. ausgesprochenen Prinzipe, wonach der Erbe für die Nachlaßverbindlichkeiten, wozu natürlich auch die früheren Schulden des zum Nachlasse gehörenden Handelsgeschäfts gehören, haften muß. Dieser Rechtssatz kann und soll durch § 27 nicht umgestoßen werden. Wie erklärt es sich nun, daß § 27 neben der doch bereits im Bürgerlichen Gesetzbuche enthaltenen Erbenhaftung noch eine besondere Haftungsvorschrift für den Erben eines Handelsgeschäfts aufstellt?

Welcher Art die erbrechtliche Haftung des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist, ist in der Literatur streitig. Die einen lassen den Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten grundsätzlich unbeschränkt und nur ausnahmsweise beschränkt,[1]) die anderen dagegen grundsätzlich beschränkt und nur ausnahmsweise unbeschränkt haften. Hier soll mit Strohal die Ansicht vertreten werden, daß keine jener beiden Auffassungen dem Standpunkte des Gesetzes vollkommen gerecht wird,[2]) die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche vielmehr grundsätzlich eine auf den Nachlaß beschränkbare ist.[3]) Das Gesetz gestattet dem Erben, die Beschränkung seiner Haftung auf den Nachlaß dadurch herbeizuführen, daß er die Anordnung der Nachlaßverwaltung oder die Eröffnung

---

[1]) Planck Bd. 5 S. 83 ff.; Planck in der Deutschen Juristenzeitung 4. Jahrg. S. 365—369.

[2]) Strohal II S. 191 Anm. 2.

[3]) Strohal II S. 190 ff.

des Nachlaßkonkurses beantragt. Auch dann, wenn diese Maßnahmen wegen Mangels einer den Kosten entsprechenden Masse nicht tunlich sind oder aus diesem Grunde die bereits angeordnete Nachlaßverwaltung aufgehoben oder das Nachlaßkonkursverfahren eingestellt wird oder schließlich die Überschuldung des Nachlasses auf Vermächtnissen oder Auflagen beruht, kann der Erbe sein Recht zur Haftungsbeschränkung den Nachlaßgläubigern oder wenigstens einigen von ihnen gegenüber geltend machen.[1])

Die Tatsache der Beschränkung seiner Haftung allein nützt dem Erben jedoch noch nichts. Wenn er dieselbe bei einer ihm drohenden Zwangsvollstreckung zur Geltung bringen will, so muß er diese Beschränkung auf Grund von § 780 C.P.O. ausdrücklich in das wider ihn ergehende Urteil aufnehmen lassen. Erst dann kann er nach § 781 C.P.O. die ihm zustehenden Einwendungen mit Erfolg erheben und die Beschränkung seiner Haftung verwirklichen.

Von vornherein besteht diese Beschränkung niemals. Dazu ist, abgesehen von den Fällen, wo es auf Antrag eines Nachlaßgläubigers zur Anordnung einer Nachlaßverwaltung oder zur Eröffnung des Nachlaßkonkurses kommt,[2]) stets eine gewisse Tätigkeit des Erben erforderlich. Die ihm hierfür zu Gebote stehenden Mittel sind allerdings so zahlreich, daß die Beschränkung seiner Haftung die Regel bilden wird.

Die dem Erben ebenfalls mögliche Inventarerrichtung ist ein derartiges Mittel nicht. Sie kann die Beschränkung der Haftung nicht herbeiführen. Der Erbe kann sich dadurch nur das Recht zur Herbeiführung der beschränkten Haftung sichern. Errichtet er das Inventar innerhalb der ihm vom Nachlaßgericht bestimmten Frist nicht (§ 1994 B.G.B.) oder führt er absichtlich eine erhebliche Unvollständigkeit der im Inventar enthaltenen Angabe der Nachlaßgegenstände herbei, oder bewirkt er in der Absicht, die Nachlaßgläubiger zu benachteiligen, die Aufnahme einer nicht bestehenden Nachlaßverbindlichkeit oder verweigert oder verzögert er absichtlich in erheblichem Maße die Erteilung der zur Aufnahme des Inventars erforderlichen Auskunft (§ 2005 B.G.B.), dann wird seine bis dahin beschränkbare Haftung zu einer nicht mehr beschränkbaren oder schlechthin unbeschränkten. Von da ab steht es ihm nicht mehr frei, die Haftungsbeschränkung durch die obenerwähnten Mittel herbeizuführen.

Immerhin wäre der Erbe eines Handelsgeschäfts, wenn er für die früheren Geschäftsschulden nur nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche, also mit dem Rechte der Beschränkung seiner Haftung, haften würde, bedeutend günstiger gestellt als der Erwerber eines Handelsgeschäfts unter Lebenden, der für diese Geschäftsschulden unter den in § 25 angegebenen Voraussetzungen ohne weiteres unbeschränkt

[1]) vgl. B.G.B. §§ 1975 ff.; Planck V S. 90 ff.
[2]) B.G.B. § 1975 i. Verb. mit § 2013.

mit seinem ganzen Vermögen haftet. Lediglich um zwischen diesen beiden Haftungsvorschriften zu vermitteln, ist deshalb in § 27 über die Haftung des Erben für die früheren Geschäftsverbindlichkeiten noch besonders bestimmt worden.[1]) § 27 stellt keine besondere Haftung für den Erben auf, sondern gliedert sich seinem Inhalt nach vollkommen in das System der bürgerlichrechtlichen Haftungsvorschriften ein und ist nur als eine Verschärfung derselben aufzufassen. Durch § 27 wird die Erbenhaftung des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht beseitigt, vielmehr verbleibt es, so weit er nicht eingreift, bei dieser.

§ 5.

Die Haftung des Erben bei Fortführung des Geschäfts ohne die bisherige Firma.

Will der Erbe das ererbte Handelsgeschäft ohne die bisherige „Firma" — nach § 17 H.G.B. der Name, unter dem ein Kaufmann im Handel seine Geschäfte betreibt und die Unterschrift abgibt — fortführen, so muß er diese Firma in ihrer wesentlichen Grundlage beseitigen und eine neue an ihre Stelle setzen. Ob diesem Erfordernisse genügt ist, wird in den meisten Fällen nicht zweifelhaft sein. Nur dann z. B., wenn der Name des Erben mit der bisherigen Firma übereinstimmt und der Erbe in derselben Weise wie der Erblasser weiterzeichnet, ist für die Außenwelt zunächst nicht erkennbar, ob darin nach der Absicht des Erben die Beibehaltung der alten oder die Annahme einer neuen Firma liegen soll. Da es dem Erben freisteht, hier zur Beseitigung jeden Zweifels eine Erklärung abzugeben, in welcher Weise er die Firmenzeichnung aufgefaßt wissen wolle, wird man mangels einer solchen Erklärung und, wenn auch aus sonstigen Umständen nicht das Gegenteil zu entnehmen ist, anzunehmen haben, daß der Erbe das Geschäft unter der bisherigen Firma weiterführt und daß ihn dann die bei einer solchen Fortführung eintretende schärfere Haftung treffen muß.

Staub[2]) ist derselben Ansicht, führt aber als Begründung an, daß man im Zweifel das dem Erben Günstigere annehmen müsse. Bolte[3]) dagegen läßt in diesem Falle die Rechtsfolgen des § 27 „mangels Beweises" nicht eintreten.

Da bei Nichtfortführung der Firma der Erwerber nach § 25 Abs. 3 für die früheren Geschäftsverbindlichkeiten im allgemeinen nicht haftet, so entfällt damit auch die Haftung des Erben nach § 27. Seine Haftung richtet sich dann, wie bereits oben ausgeführt ist, nur nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche.

---

[1]) So Lehmann-Ring S. 99; Düringer-Hachenburg S. 122; anders Bolte S. 435 ff.

[2]) Staub I S. 153, 17.

[3]) Bolte S. 434/35; ebenso Lehmannn-Ring S. 98.

Dies ändert sich, sobald ein besonderer Verpflichtungsgrund vorliegt. Dann tritt die unbeschränkte Haftung nach § 27 in Verbindung mit § 25 ein, und zwar kann dieselbe sofort mit Annahme der neuen Firma auch schon während der Ausschlagungsfrist wirken. Jedoch in dieser Annahme einer neuen Firma und in der Fortführung des Geschäfts unter derselben mit Staub[1]) in allen Fällen auch zugleich die Annahme der Erbschaft zu erblicken und damit den durch § 1944 B.G.B. geschaffenen Schwebezustand als durchbrochen anzusehen, erscheint bedenklich. Gewiß spricht die Vermutung dafür, daß der Erbe das Geschäft, dem er eine neue Firma gibt, damit zu dem seinigen machen will. Diese Vermutung ist jedoch widerlegbar. Überdies kann der Erbe zur sofortigen Annahme einer neuen Firma z. B. durch eine dahingehende letztwillige Verfügung des Erblassers gezwungen sein, bevor er sich über Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft schlüssig geworden ist. Deshalb dürfte sich der von Staub vertretene Standpunkt nur halten lassen, wenn der Erbe die Firmenänderung aus eigenem Antriebe vornimmt. — Ein „besonderer Verpflichtungsgrund" im Sinne von § 25 Abs. 3 liegt für den Erben dann vor, wenn er in das Schuldverhältnis, das der früheren Geschäftsschuld zugrunde liegt, nach den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs als Selbstschuldner eintritt. Dies kann geschehen z. B. durch ein ausdrückliches Schuldanerkenntnis seitens des Erben oder durch eine letztwillige Verfügung des Erblassers, welche dem Erben auferlegt, für die früheren Geschäftsverbindlichkeiten zu haften.[2])

Als Hauptbeispiel des Vorhandenseins eines besonderen Verpflichtungsgrundes führt das Gesetz selbst den Fall an, daß die Übernahme der Verbindlichkeiten in handelsüblicher Weise von dem Erben bekannt gemacht worden ist.[3]) Einer Annahme dieser einseitigen Erklärung des Erben seitens der Geschäftsgläubiger bedarf es zur Gültigkeit der Erklärung nicht.

Die Übernahme der Verbindlichkeiten „bekanntmachen" heißt dieselbe ganz ausdrücklich kundgeben. Dazu genügt z. B. die einfache Anzeige, daß der Erbe das Geschäft übernommen habe, ohne jeden Zusatz nicht.[4]) Ebensowenig ist es genügend, wenn der Erbe die früheren Geschäftsschulden in seinen Büchern als seine eigenen bucht und die Geschäftsgläubiger hiervon gegen den Willen des Erben Kenntnis erhalten.[5])

Als „handelsübliche Bekanntmachung"[6]) werden nach dem Handels-

---

[1]) Staub I S. 150, 6.
[2]) Düringer-Hachenburg S. 125.
[3]) Staub I S. 145, 3; Düringer-Hachenburg S. 118 ff.
[4]) So Cosack S. 70; Makower S. 59; anders Bolte S. 469.
[5]) E. Band 38 S. 173 ff.
[6]) Staub I S. 145, 151; Lehmann-Ring S. 98; Düringer-Hachenburg S. 119; Makower S. 59.

gebrauche insbesondere zu bezeichnen sein: das Einrücken in öffentliche, hierzu geeignete Zeitungen, die mit jener Übernahmeerklärung verbundene Anmeldung zum Handelsregister und darauffolgende Veröffentlichung des Eintrags, der Anschlag am Börsenbrett oder am oder im Geschäftslokal, sowie die an die Gläubiger gerichteten Rundschreiben oder sonstigen Benachrichtigungen derselben, nicht dagegen — im Einklang mit Bolte[1]) — die polizeiliche Anmeldung der Übernahme des Gewerbebetriebes nebst Aktiven und Passiven oder die Steuerklärung, in der die früheren Geschäftsverbindlichkeiten mit den eigenen des Erben gleichgestellt werden.

Die Bekanntmachung kann die Übernahme sämtlicher früherer Geschäftsschulden enthalten oder sich auf einen bestimmten Kreis derselben beschränken, sodaß dann auch nur bezüglich dieser Schulden die unbeschränkte Haftung des Erben nach dem Handelsgesetzbuche Platz greift.

Soweit die Bekanntmachung durch Rundschreiben oder sonstige Benachrichtigungen erfolgt, genügt es wenn dieselben einer so erheblichen Anzahl von Geschäftsgläubigern zugehen, daß man daraus mit Sicherheit auf die Absicht des Erben schließen kann, daß er von jener Bekanntmachung sämtliche Geschäftsgläubiger in Kenntnis setzen wollte. Auch diejenigen Geschäftsgläubiger, die jenes Schreiben nicht erhalten haben, können sich auf dasselbe zugunsten der ihnen an das zum Nachlasse gehörige Handelsgeschäft zustehenden Forderungen berufen, sie müßten denn in jenem Schreiben durch namentliche Aufführung mit ihren Forderungen ausgenommen oder es müßte ihnen diese Ausschließung von der Übernahme gleichzeitig mitgeteilt sein.

Wenn der Erbe dagegen nur einigen wenigen Geschäftsgläubigern mitteilt, daß er nur ihre Forderungen übernehme, so ist dies als eine die gesamte Geschäftsgläubigerschaft berechtigende Bekanntmachung im Sinne von § 25 Abs. 3 nicht anzusehen.[2])

§ 6.

Die Haftung des Erben bei Fortführung des Geschäfts unter der bisherigen Firma.

In den weitaus häufigeren Fällen wird der Erbe das Handelsgeschäft unter der bisherigen Firma fortführen. Sie repräsentiert oftmals einen bedeutenden Wert und bietet ihm aus diesem Grunde große Vorteile. Auch garantiert sie in hohem Maße den ruhigen Fortgang des Geschäfts.[3])

---

[1]) Bolte S. 469.

[2]) Staub I S. 145, 31.

[3]) Vergleiche die Ausführungen im Kommissionsbericht über den Entwurf eines Handelsgesetzbuchs bei Hahn S. 543 ff.

Der Erbe braucht die bisherige Firma, damit sie als solche noch angesehen werden kann, nicht vollkommen unverändert beizubehalten. Er kann Bestandteile derselben, wenn dadurch die Firma in ihrer wesentlichen Grundlage nicht beeinträchtigt wird, aufgeben. Auch kann er ihr einen Zusatz beifügen, der sein Nachfolgeverhältnis andeutet. Hierher gehören Firmen wie: Gustav Müller vormals Traugott Schulze, Hermann Fischer junior, Albert Dürr Nachfolger, Alfred Estels Sohn, Paul Meyers Witwe. Behält nun der Erbe bei Fortführung des Geschäfts die bisherige Firma mit oder ohne Beifügung eines derartigen, sein Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatzes bei, dann haftet er, da in diesem Falle § 25 Abs. 1 auf § 27 entsprechende Anwendung findet, für alle im Betriebe des Geschäfts begründeten, früheren Verbindlichkeiten unbeschränkt mit seinem ganzen Vermögen.

Das Gesetz will durch Aufstellung eines derartigen Rechtssatzes ein Gegengewicht gegen die dem Erben bei Beibehaltung der alten Firma sich bietenden Vorteile für die früheren Geschäftsgläubiger schaffen. Diese letzteren können im Falle der Beibehaltung der Firma oftmals jahrelang von dem Wechsel des Geschäftsinhabers nichts erfahren und dadurch die Zeit versäumen, innerhalb deren sie ihre Forderungen noch ungeschmälert einzuziehen imstande sein würden.

Andererseits kann jedoch in jener unbeschränkten Haftung für den Erben eine unverhältnismäßige Härte liegen. Ihm ist es bei Eintritt des Erbfalles oftmals unmöglich, sofort die auf dem hinterlassenen Handelsgeschäft lastenden Schulden in ihrer Gesamtheit zu übersehen. Er befindet sich dann in einer sehr mißlichen Lage. Entweder er führt die bisherige Firma fort, dann haftet er nach dem Handelsgesetzbuche unbeschränkt mit der Gefahr, auch noch von seinem Privatvermögen zusetzen zu müssen. Oder er nimmt eine neue Firma an, dann ist es ihm, soweit nicht gerade ein besonderer Verpflichtungsgrund vorliegt, zwar möglich, seine Haftung nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts zu beschränken, aber es geht ihm die bisherige Firma verloren.

Um es nun dem Erben zu ermöglichen, auch bei Beibehaltung der bisherigen Firma die unbeschränkte Haftung nach dem Handelsgesetzbuche von sich abzuwenden und zugleich die Beschränkung seiner Haftung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche herbeizuführen, besteht die Haftungsvorschrift des § 27 Abs. 2. Darin liegt keineswegs eine Benachteiligung der früheren Geschäftsgläubiger. Sie haben mit dem Erblasser mit Rücksicht auf seine vermeintlichen Vermögensverhältnisse abgeschlossen und können doch nicht beanspruchen, durch den Tod des Erblassers eine günstigere Position zu gewinnen, indem ihnen dann in allen Fällen zur Befriedigung ihrer Forderungen nicht nur das hinterlassene Geschäft haftet,

sondern ihnen dafür auch ein Zugriff auf das sonstige Vermögen des Erben zugestanden wird.

Durch § 27 Abs. 2 gewinnt die in § 25 Abs. 1 ausgesprochene unbeschränkte Haftung beim Erbfalle ein ganz anderes Aussehen. § 25 Abs. 1 wird durch § 27 Abs. 2 ergänzt.[1]) Dieser gewährt dem Erben eine Frist, analog der Ausschlagungsfrist des Bürgerlichen Gesetzbuchs, innerhalb deren es ihm freistehen soll, die von ihm bewirkte Fortführung des Geschäfts einzustellen und hierdurch den Eintritt der unbeschränkten Haftung nach dem Handelsgesetzbuche zu verhindern. Dem Erben soll damit eine Überlegungsfrist gegeben werden, in der er sich über den Stand des hinterlassenen Geschäfts unterrichten und danach sein weiteres Verhalten einrichten kann.

Die Frist[2]) beginnt mit dem Zeitpunkte, in welchem der Erbe von dem Anfalle der Erbschaft, gleichviel auf welche Weise, Kenntnis erlangt. Auf die Kenntnis vom Grunde der Berufung zur Erbschaft kommt es also nicht an, ebensowenig darauf, ob der Erbe gleichzeitig über die Höhe seines Erbes, den Umfang der Belastung desselben und die sonstigen näheren Umstände seiner Rechtslage unterrichtet wird. Diese Kenntnis kann der Erbe vor oder nach jenem Zeitpunkte erhalten. Auch ist es ohne Einfluß auf den Lauf der Frist, wann der Erbe mit der Fortführung des Geschäfts beginnt.[3])

Die Frist läuft drei Monate und endet gemäß §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 1 B.G.B. mit dem Ablaufe des Tages des dritten Monats, welcher in seiner Zahl dem Tage entspricht, an dem die Frist begann.

Ist mit diesem Zeitpunkte die Ausschlagungsfrist, innnerhalb deren sich ja der Erbe durch Ausschlagen der Erbschaft von jeglicher Haftung freimachen kann, noch nicht verstrichen, dann läuft auch die Frist des § 27 Abs. 2 noch bis zum Ende der Ausschlagungsfrist weiter. Dies kann insbesondere in den Fällen des § 1944 Abs. 3 B.G.B. vorkommen, wo die Ausschlagungsfrist sechs Monate beträgt. Aber auch abgesehen davon kann die Ausschlagungsfrist, die sich nach § 1944 Abs. 1 gewöhnlich über sechs Wochen erstreckt, bei Ablauf der Frist des § 27 Abs. 2 unter Umständen noch nicht vorbei sein. Dies hat seinen Grund darin, daß für den Beginn der Frist des § 27 Abs. 2 nur die Kenntnis vom Anfalle der Erbschaft, für den Beginn der Ausschlagungsfrist dagegen nach § 1944 Abs. 2 außerdem die Kenntnis vom Grunde der Berufung zur Erbschaft und, wenn es sich um eine die Erbeinsetzung aussprechende Verfügung von Todes wegen handelt, der Zeitpunkt der Verkündung dieser Verfügung maßgebend ist. Überdies kann sich auch der Beginn der Ausschlagungsfrist im Falle des § 2306 B.G.B. erheblich hinaus-

---

[1]) Staub I S. 151, 10; Düringer-Hachenburg S. 125.
[2]) Staub I S. 154.
[3]) Staub I S. 15 ff.; Bolte S. 450/51.

schieben, da der als Erbe berufene Pflichtteilsberechtigte unter Umständen erst lange Zeit nach der Kenntnisnahme vom Erbfalle und dem Anfalle der Erbschaft an ihn von einer seinen Pflichtteil verletzenden Beschränkung oder Beschwerung der Erbschaft erfahren, dann dieselbe noch ausschlagen und dafür seinen freien Pflichtteil verlangen kann. In allen diesen Fällen, wo die Frist zur Ausschlagung der Erbschaft über die in § 27 Abs. 2 geregelte Frist hinausläuft, erreicht auch diese letztere erst entsprechend später ihr Ende.

Schließlich erfährt die dem Erben gewährte Überlegungsfrist noch in ganz anderer Weise eine Verlängerung. § 27 Abs. 2 ordnet nämlich auf den Lauf der Frist die entsprechende Anwendung der für die Verjährung geltenden Vorschriften des § 206 des B.G.B. an: „Ist eine geschäftsunfähige oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person ohne gesetzlichen Vertreter, so wird die gegen sie laufende Verjährung nicht vor dem Ablaufe von sechs Monaten nach dem Zeitpunkte vollendet, in welchem die Person unbeschränkt geschäftsfähig wird oder der Mangel der Vertretung aufhört. Ist die Verjährungsfrist kürzer als sechs Monate, so tritt der für die Verjährung bestimmte Zeitraum an die Stelle der sechs Monate. Diese Vorschriften finden keine Anwendung, soweit eine in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person prozeßfähig ist".

Wenn also ein Erbe geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt und ohne gesetzlichen Vertreter ist, mag dieser Zustand schon beim Erbfalle bestehen oder erst später, jedoch innerhalb der Einstellungsfrist des § 27 eintreten, dann beginnt diese Frist erst, wenn der Erbe unbeschränkt geschäftsfähig geworden ist oder einen gesetzlichen Vertreter erhalten hat.[1]) Die Ausnahme des § 206 Abs. 2 B.G.B. gilt auch hier sodaß für einen in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Erben, der prozeßfähig ist, die Überlegungsfrist sofort von seiner Kenntnis vom Anfalle der Erbschaft ab läuft. Natürlich bleibt aber in allen Fällen die Dreimonatsfrist bestehen. Es tritt nicht etwa die sechsmonatige des § 206 an ihre Stelle. Dieser findet eben nur auf den Lauf der Frist des § 27, nicht aber auf ihre Dauer entsprechende Anwendung.[2])

Darin, daß der Erbe das Geschäft innerhalb der Überlegungsfrist einstweilen fortführt, liegt noch keine Annahme der Erbschaft, wenn diese Annahme nicht etwa bereits in anderer Weise erklärt ist, ebensowenig darin, daß er ebenfalls während jener Frist den Geschäftsübergang mit dem Vermerk der beabsichtigten, zunächst nur einstweiligen Fortführung des Geschäfts in das Handelsregister eintragen läßt. Auch dann kann er die Erbschaft noch immer ausschlagen. Nach Ablauf der Frist des § 27 Abs. 2 ist er jedoch zu

---

[1]) Staub I S. 154; Düringer-Hachenburg S. 126; Bolte S. 452.
[2]) Staub I S. 154, 21; Düringer-Hachenburg S. 126.

dieser Ausschlagung nicht mehr berechtigt, da mit diesem Zeitpunkte, wie oben dargelegt, auch die Ausschlagungsfrist verstrichen sein muß.

Solange die Frist des § 27 Abs. 2 noch läuft, kann der Erbe, wenn er die Erbschaft noch nicht angenommen hat, wegen der früheren Geschäftsverbindlichkeiten nicht in Anspruch genommen werden. Die Frist ist eine Überlegungsfrist, die unbeschränkte Haftung kann erst nach Ablauf derselben eintreten.[1])

Für alle Geschäftsverbindlichkeiten, die der Erbe während der Überlegungsfrist selbst eingeht, haftet er selbstverständlich, auch wenn er dann das Geschäft noch rechtzeitig einstellt, den Gegenkontrahenten unbeschränkt mit seinem ganzen Vermögen. Dies sind ja keine „früheren" Geschäftsschulden. Der Erbe kann sich, wenn er definitiv Erbe geworden ist, nicht darauf berufen, daß er bei Vornahme jener Geschäfte überhaupt noch nicht Erbe war. Schlägt er die Erbschaft nachträglich aus, dann ist er bezüglich der in der Zwischenzeit vorgenommenen Rechtsgeschäfte gemäß § 1959 Abs. 1 B.G.B. nach den Grundsätzen über Geschäftsführung ohne Auftrag dem sodann an seine Stelle tretenden Erben gegenüber berechtigt und verpflichtet. Dieser letztere haftet aber für die aus jenen Zwischengeschäften stammenden Verbindlichkeiten, eben weil es keine früheren Geschäftsverbindlichkeiten sind, den Gläubigern nicht nach § 27 H.G.B. unbeschränkt, sondern nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche mit der ihm dort gebotenen Möglichkeit der Beschränkung seiner Haftung.

Die Ausnahme des § 27 Abs. 2 greift nur Platz, wenn die bereits begonnene Fortführung des Geschäfts innerhalb der daselbst begrenzten Überlegungsfrist wieder eingestellt wird. Über die Frist hinaus darf das Geschäft nicht weiterbetrieben werden. Worin sich dies zu äußern hat, wird nach den Umständen des einzelnen Falles zu beurteilen sein. Die Einstellung braucht nicht notwendig plötzlich und unvermittelt zu erfolgen, muß aber die Auflösung des Geschäftes bezwecken.[2]) Keine Einstellung ist es, wenn der Erbe das Geschäft innerhalb der Überlegungsfrist weiter veräußert.[3]) In § 27 Abs. 2 ist ganz allgemein davon gesprochen, daß die Fortführung eingestellt werden muß, nicht aber davon, daß diese Einstellung gerade nur durch den Erben bewirkt werden könnte und müßte. Führt also der Dritte das Geschäft, das er vom Erben erworben hat, über die mehrfach genannte Frist hinaus unter der bisherigen Firma mit oder ohne Einwilligung des Erben weiter, dann trifft den Erben den früheren Geschäftsgläubigern gegenüber die unbeschränkte Haftung des § 27 gleichfalls, natürlich immer voraus-

---

[1]) Staub I S. 154; Lehmann-Ring S. 99; Makower S. 63; Bolte S. 445.

[2]) Anders Bolte S. 447; Düringer-Hachenburg S. 126.

[3]) Staub I S. 154; E. Bd. 56, 197.

gesetzt, daß er mit der Geschäftsfortführung bereits vor dem Verkaufe des Geschäfts begonnen hatte. Allerdings kommt ihm als dem früheren Inhaber dann auch die Verjährung des § 26 zugute.

Die Einstellung der Fortführung des Handelsgeschäfts enthält noch keine Ausschlagung der Erbschaft. Der Erbe bleibt trotzdem Erbe des hinterlassenen Geschäfts und dieses Bestandteil des Nachlasses. Im Falle rechtzeitiger Einstellung haftet jedoch der Erbe für die früheren Geschäftsverbindlichkeiten beschränkbar nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche.

Zur Erzielung dieses Erfolges muß der Erbe die von ihm begonnene Fortführung auch innerhalb obiger Frist einstellen, wenn ihm diese Fortführung während des Laufes der Frist entzogen wird und in die Hände eines Nachlaßpflegers, Nachlaßverwalters oder Nachlaßkonkursverwalters übergeht. Auch da läuft die Frist von der Kenntnisnahme seitens des Erben vom Erbfalle ab. Eine neue Frist beginnt nicht noch, nachdem der Erbe die Fortführung wieder übernommen hat. Falls er nicht einstellt, haftet er nach Ablauf der Frist unbeschränkt nach dem Handelsgesetzbuche.

Ist es jedoch in allen diesen Fällen zu einer Fortführung durch den Erben überhaupt nicht gekommen, dann kann § 27 auch nicht Anwendung finden. Es hat dann bei der nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche bestehenden Haftung des Erben sein Bewenden.

§ 7.

Die Anwendbarkeit des § 25 Abs. 2 H.G.B.

Obwohl § 27 Abs. 1 die entsprechende Anwendung des § 25 ohne Einschränkung anordnet, ist bisher § 25 Abs. 2 unerwähnt geblieben. Es fragt sich, ob derselbe auf § 27 überhaupt entsprechend angewendet werden kann. Diese Frage ist in der Literatur verschieden beantwortet worden.

§ 25 Abs. 2 gibt dem Erwerber eines Handelsgeschäfts unter Lebenden die Möglichkeit einer Vereinbarung mit dem Veräußerer, nach welcher, falls dieselbe sodann in der vorgeschriebenen Form veröffentlicht wird, die in § 25 Abs. 1 bestimmte unbeschränkte Haftung des Erwerbers ausgeschlossen werden kann. Dieser Rechtssatz würde in entsprechender Anwendung auf § 27 eine Vereinbarung zwischen dem Erben als dem Erwerber und dem Erblasser als dem Veräußerer zur Voraussetzung haben. Diese Vereinbarung ist unbedingt erforderlich. Eine einseitige Erklärung des Erben, er wolle nicht haften, wie sie Staub und Bolte[1]) zulassen wollen, genügt deshalb nicht.

Ist eine solche Vereinbarung beim Erbfalle überhaupt denkbar?

---

[1]) Staub I S. 151, 152; Bolte S. 457 ff.

Mit Düringer-Hachenburg diese Vereinbarung beim Vorhandensein einer die unbeschränkte Haftung des Erben ausschließenden, letztwilligen Verfügung des Erblassers durch Annahme der Erbschaft seitens des Erben zu konstruieren, erscheint bedenklich.[1]) Auch ein Erbvertrag kann als eine Vereinbarung im Sinne von § 25 Abs. 2 schwerlich angesehen werden. Beim Übergange eines Handelsgeschäfts im Wege der Erbfolge fehlt eben der Veräußerer, der im Falle einer abweichenden Vereinbarung im Sinne von § 25 Abs. 2 allein weiter haften könnte. Diese Vorschrift ist deshalb nur auf den Erwerb unter Lebenden zugeschnitten. Sie findet auf den Fall des § 27 keine entsprechende Anwendung.

Zu demselben Resultat kann man schon nach dem Wortlaut des Gesetzes selbst kommen. § 27 Abs. 2 sagt einfach: „Die unbeschränkte Haftung nach § 25 Abs. 1 tritt nicht ein." Er macht also eine Ausnahme von § 25 Abs. 1, ohne daß er der nach § 25 Abs. 2 vielleicht ebenso möglichen auch nur andeutungsweise gedächte. Es ist deshalb — im Gegensatz zu Bolte[2]) — nicht ganz willkürlich, wenn man aus der in § 27 Abs. 2 enthaltenen Eröffnung eines Weges, die unbeschränkte Haftung nach § 25 Abs. 1 zu vermeiden, die Verschließung eines zweiten, der durch entsprechende Anwendung des § 25 Abs. 2 auf § 27 gegeben wäre, folgert, besonders wenn man berücksichtigt, daß im entgegengesetzten Falle die Bedeutung des § 27 Abs. 2 außerordentlich abgeschwächt sein würde.[2])

§ 8.

Die Haftung von Miterben.

§ 27 spricht zunächst nur vom Einzelerben. Doch findet er auch, wenn das Handelsgeschäft durch Erbfall auf mehrere Miterben übergeht, auf ihre Haftung für die früheren Geschäftsverbindlichkeiten unter Berücksichtigung der allgemeinen, für Miterben geltenden Haftungsvorschriften Anwendung. Auch da ist also zu unterscheiden, ob die Miterben bei Fortführung des ererbten Geschäfts die alte Firma beibehalten oder eine neue annehmen.

Im letzteren Falle haften sie nur dann unbeschränkt, wenn ein besonderer Verpflichtungsgrund, der natürlich für sämtliche Miterben maßgebend und bindend sein muß, im Sinne von § 25 Abs. 3 vorliegt. Andernfalls bestimmt sich ihre Haftung, ebenso wie die des Einzelerben, nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche.

Sie haften also dann gemäß § 2058 B.G.B. als Gesamtschuldner.

---

[1]) Düringer-Hachenburg S. 124, 126; Lehmann-Ring S. 100.
[2]) Lehmann-Ring S. 100; Bolte S. 462.

Dabei kann jeder Miterbe auf Grund von § 2059 bis zur Teilung des Nachlasses die Berichtigung der früheren Geschäftsverbindlichkeiten aus dem Vermögen, das er außer seinem Anteile am Nachlasse hat, verweigern, während ihm dieses Recht, wenn er für die Nachlaßverbindlichkeiten bereits unbeschränkbar im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches haftet, in Ansehung des seinem Erbteil entsprechenden Teiles der Verbindlichkeit nicht zusteht. Auch bleibt hier das Recht der Geschäftsgläubiger, nach § 2059 Abs. 2 die Befriedigung aus dem ungeteilten Nachlasse von sämtlichen Miterben zu verlangen, unberührt.

Ebensowenig, wie beim Einzelerben, kann auch bei den Miterben mit Staub[1]) in der Fortführung des Geschäfts unter einer neuen Firma ohne weiteres die Annahme der Erbschaft erblickt werden. Wenn Staub[1]) weiter behauptet, in dieser Fortführung des Handelsgeschäfts unter einer neuen Firma durch die mehreren Miterben liege die Bildung einer offenen Handelsgesellschaft, so muß ihm entgegengehalten werden, daß dieselbe, wie sich aus § 109 H.G.B. ergibt, einen Gesellschaftsvertrag zur Voraussetzung hat. Wenn auch das Handelsgesetzbuch für denselben eine besondere Form nicht vorschreibt, so kann er doch nicht, ohne daß besondere Umstände eine solche Annahme rechtfertigten, ohne weiteres in der Fortführung des lediglich durch den Erbfall nach § 2032 B.G.B. gemeinschaftliches Vermögen der Miterben gewordenen Handelsgeschäfts erblickt werden.

Falls die mehreren Erben das Geschäft unter der alten Firma fortführen, können auch sie den Eintritt der unbeschränkten handelsrechtlichen Haftung verhindern, wenn sie die Fortführung innerhalb der Frist des § 27 Abs. 2 einstellen. Diese Frist kann für die einzelnen Miterben verschieden beginnen und daher auch zu verschiedenen Zeiten enden. Für jeden von ihnen endet sie, wenn drei Monate seit seiner Kenntnis vom Anfalle der Erbschaft verstrichen sind. Dann tritt, falls er nicht inzwischen die Einstellung bewirkt hat, für ihn die unbeschränkte Haftung des § 27 in Verbindung mit § 25 Abs. 1 ein, ohne daß ihm die etwa noch laufende Frist anderer Miterben etwas nützte.

Wird die Fortführung eingestellt, so scheidet auch hier wieder die handelsrechtliche Haftung aus, vielmehr haften die Miterben nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche in der oben dargelegten Weise.

Solange die Miterben die Fortführung oder Einstellung des Geschäfts einstimmig beschließen, bietet die Frage nach ihrer Haftung keine Schwierigkeiten. Anders liegt der Fall, wenn einige fortführen, andere einstellen wollen. Nach § 2038 B.G.B. steht die Verwaltung des Nachlasses und damit auch des zu diesem gehörigen Handelsgeschäfts den Erben gemeinschaftlich zu.[2]) Jeder Miterbe ist den

[1]) Staub S. 155, 25.
[2]) vgl. Strohal II S. 88 ff.; Planck V S. 185 ff.

anderen gegenüber verpflichtet, zu Maßregeln mitzuwirken, die zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich sind. Sind die Ansichten der Miterben hierüber geteilt, dann hat § 745 B.G.B., dessen Anwendung § 2038 Abs. 2 anordnet, einzugreifen. Danach kann von der Erbengemeinschaft durch Stimmenmehrheit, welche nach der Größe der Anteile zu berechnen ist, eine der Beschaffenheit des gemeinschaftlichen Nachlaßgegenstandes — nur ein solcher, nicht aber der Nachlaß selbst im Sinne von § 2033 B.G.B. ist das hinterlassene Handelsgeschäft, da es in keinem Falle das gesamte Vermögen des Erblassers ausmacht[1]) — entsprechende ordnungsmäßige Verwaltung und Benutzung beschlossen werden. Ein solcher Beschluß kann jedoch nur die Einstellung des Geschäftsbetriebes festsetzen, nicht aber die Fortführung des Geschäfts über die Überlegungsfrist des § 27 Abs. 2 hinaus, da diese Fortführung wegen der sich an sie knüpfenden unbeschränkten Haftung eine über die ordnungsmäßige Verwaltung hinausgehende Maßnahme darstellt. Doch kann die Fortführung durch einen oder mehrere Miterben erfolgen mit Einwilligung der übrigen.[2]) Nur diejenigen, die das Geschäft fortführen, trifft sodann die unbeschränkte Haftung.[3])

Sind die Miterben nicht einig und kommt ein Mehrheitsbeschluß in der erwähnten Weise nicht zustande oder genügt derselbe zur Durchführung der erforderlichen Maßregel nicht, dann kann jeder Miterbe eine dem Interesse aller Erben nach billigem Ermessen entsprechende Verwaltung und Benutzung des hinterlassenen Handelsgeschäfts verlangen und diesen Anspruch gegebenenfalls im Prozeßwege geltend machen. Das Gericht hat dann zu entscheiden, ob dem Verlangen des Miterben entsprochen werden muß. Nur die zur Erhaltung des Handelsgeschäfts notwendigen Maßregeln darf jeder Miterbe auch allein ohne Mitwirkung der anderen treffen.

Führen die Miterben das Geschäft über die Frist des § 27 Abs. 2 fort, so liegt darin zweifelsohne die Bildung einer offenen Handelsgesellschaft, die die Miterben zu ihrer Eintragung in das Handelsregister gemäß §§ 105, 106 H.G.B. verpflichtet.

Führen die Erben das Handelsgeschäft überhaupt nicht fort, dann haften sie für die früheren Geschäftsschulden auch nicht nach § 27 H.G.B., sondern, wie der Einzelerbe, nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche.

In allen Fällen haften sie selbstverständlich für die von ihnen selbst kontrahierten Geschäftsverbindlichkeiten unbeschränkt.

Wenn die Miterben das zum Nachlasse gehörende Handelsgeschäft zwecks Teilung des Nachlasses an einen oder mehrere von ihnen veräußern, so erwerben diese letzteren, soweit die Anteile

---

[1]) Staub I S. 130, 12.
[2]) Strohal II S. 91; anders Staub I S. 155.
[3]) Düringer-Hachenburg S. 125.

ihrer Miterben auf sie übergehen, unter Lebenden, so daß sich ihre Haftung bezüglich dieser Anteile nach § 25 H.G.B. bestimmt.[1]) Jedoch bleibt die Haftung nach § 27 H.G.B. sowohl der erwerbenden wie auch der veräußernden Erben immer noch bestehen. Nur gilt für sie, soweit sie veräußern, die Verjährungsfrist des § 26.[2]) Im Falle der Fortführung des Geschäfts unter der bisherigen Firma können sie die nach dem Handelsgesetzbuche eintretende unbeschränkte Haftung ebenfalls nur durch ausdrückliche Einstellung innerhalb der Überlegungsfrist des § 27 Abs. 2 von sich abwenden.

§ 9.

Das Erfordernis der Vollkaufmannseigenschaft.

Die §§ 25 und 27 stehen im H.G.B. unter dem Abschnitt „Handelsfirma". Auch setzen sie zu ihrer Anwendung das Vorhandensein eines Handelsgeschäfts voraus, das vom Erblasser unter einer Firma betrieben wurde. Sie sind also zweifelsohne Vorschriften über die Firmen.[3])

Dieselben finden nun nach § 4 H.G.B. auf Handwerker, sowie auf Personen, deren Gewerbebetrieb nicht über den Umfang des Kleingewerbes hinausgeht, also auf Minderkaufleute, keine Anwendung. Der Name, unter dem ein Minderkaufmann sein Geschäft betreibt, ist keine Firma im Sinne von § 17 H.G.B. Der Erbe eines solchen ist damit tatsächlich von dem Anwendungsgebiete des § 27 ausgeschlossen.

Ein Firmenrecht haben an sich nur die Inhaber der in den §§ 1 Abs. 2, 2 und 3 H.G.B. aufgeführten Gewerbebetriebe. § 5 H.G.B. sagt jedoch: „Ist eine Firma im Handelsregister eingetragen, so kann gegenüber demjenigen, welcher sich auf die Eintragung beruft, nicht geltend gemacht werden, daß das unter der Firma betriebene Gewerbe kein Handelsgewerbe sei oder daß es zu den im § 4 Abs. 1 bezeichneten Betrieben gehöre." Danach lassen sich allerdings Fälle denken, in denen für das Geschäft eines Geschäftsinhabers, der nicht Vollkaufmann und daher auch nicht firmenberechtigt ist, eine Firma im Handelsregister eingetragen ist.[4]) Er kann sich dann nicht darauf berufen, daß das unter der eingetragenen Firma von ihm betriebene Gewerbe kein Handelsgewerbe sei oder daß es zu den im § 4 Abs. 1 H.G.B. bezeichneten Betrieben gehöre. Er gilt als Vollkaufmann und

---

[1]) Staub I S. 139; Düringer-Hachenburg S. 122; Makower S. 57.

[2]) Staub I S. 156.

[3]) Düringer-Hachenburg S. 55; Gareis Anm. 2 zu § 4; E. Bd. 55 S. 83—86; anders Staub I S. 145, 29.

[4]) Staub I S. 139, 5, 140, 6—7.

muß diese Eigenschaft, ebenso wie er sich zu seinen Gunsten darauf berufen kann,[1]) auch gegen sich zur Geltung bringen lassen.

Dieses Firmenrecht geht, obwohl es zu Unrecht eingetragen ist, mit dem Erbfalle auf den das Handelsgeschäft erwerbenden Erben über. Auch er wird deshalb als Vollkaufmann behandelt und muß demgemäß nach § 27 H.G.B. für die früheren Geschäftsverbindlichkeiten haften.

Unrechtmäßig ist und bleibt aber trotzdem die Eintragung. Der Registerrichter müßte die Neueintragung des Erben ablehnen und ebenso die Löschung der etwa bereits erfolgten Eintragung auf Grund von § 37 H.G.B. herbeiführen.[2])

Ein Geschäftsinhaber kann aber schließlich auch einen Namen ohne Berechtigung als Firma führen, der als solche nicht eingetragen ist. In diesem Falle darf doch wohl nicht mit Staub[3]) angenommen werden: „Wer im Verkehr als Kaufmann auftritt, der gilt als Kaufmann". Dieser Schluß läßt sich aus dem Gesetze nicht rechtfertigen. Der Erbe eines solchen Geschäftsinhabers haftet deshalb auch nicht nach § 27 H.G.B.

---

[1]) Anders Staub I S. 126, 1.
[2]) Düringer-Hachenburg S. 109.
[3]) Staub I S. 76, 80ff.; anders Makower S. 57/58; Lehmann-Ring S. 89; Bolte S. 419, 432, 469 ff.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.